



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci žalobce: **HK ENGINEERING s. r. o.**, se sídlem Chrudim, Havlíčkova 1053, zastoupeného JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Brno, Bubeníčková 502/42, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) WISTA s. r. o.**, se sídlem Zlín, Dlouhé díly 414, zastoupené JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem Praha 5, Ostrovského 253/3, **II) VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a. s.**, se sídlem Ostrava, Ruská 1142/30, zastoupené Mgr. Janem Tejkalem, advokátem se sídlem Brno, Helfertova 2040/13, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R315,316/2014/VZ-24864/2014/321/TNo, ve znění opravného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R315,316/2014/VZ-25507/2014/321/TNo,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí obsahu rozhodnutí správních orgánů

[1] Žalobce se návrhem podaným dne 9. 6. 2014 domáhal u žalovaného přezkoumání úkonů zadavatele VÍTKOVICE POWER ENGINEERING a. s. učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Záměna technologií v lakovně VPE z důvodu snižování emisí*“ v otevřeném řízení. Konkrétně žalobce brojil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 5. 2014 a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky z téhož dne. Vybraným uchazečem byla společnost WISTA s. r. o.

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S476/2014/VZ-17409/2014/541/MSc, deklaroval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tím, že vyloučil žalobce z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek, aniž by transparentně uvedl důvody pro jeho vyloučení, neboť z rozhodnutí zadavatele nebylo zřejmé, jakou konkrétní zadávací podmínku žalobce nesplnil (*výrok I.*). Jako opatření k nápravě žalovaný zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (*výrok II.*). Žalovaný dále zadavateli uložil povinnost k náhradě nákladů řízení ve výši 30 000 Kč (*výrok III.*). V části směřující proti posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vybraným uchazečem a v části směřující proti neumožnění bezodkladného nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace a zprávy o posouzení a hodnocení nabídek pak žalovaný návrh žalobce dle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách zamítl, neboť v tomto rozsahu nebyl podán oprávněnou osobou.

[3] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal rozklad žalobce a zadavatel. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) rozhodnutím ze dne 24. 11. 2014, č. j. ÚOHS-R315,316/2014/VZ-24864/2014/321/TNo (ve znění opravného rozhodnutí ze dne 4. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R315,316/2014/VZ-25507/2014/321/TNo), rozklady napadené rozhodnutí žalovaného dle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zrušil a řízení zastavil.

[4] V odůvodnění uvedl, že dne 20. 10. 2014 od zadavatele obdržel oznámení o zrušení předmětného zadávacího řízení, jehož přílohou bylo rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 20. 10. 2014. Toto rozhodnutí zadavatel odeslal k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 21. 10. 2014 a téhož dne i do Úředního věstníku Evropské unie, kde bylo uveřejněno dne 24. 10. 2014. Žalobce podaným návrhem mimo jiné usiloval o zrušení a opakování úkonů zadavatele, čemuž žalovaný vyhověl. Následně však zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení a *de facto* završil (byť neúspěšně) proces zadávání. Z povahy věci tak již nelze přezkoumat napadené rozhodnutí z pohledu správnosti postupu zadavatele, neboť již není materie, která by mohla být přezkoumávána. Nejdříve musí existovat zadávací řízení, ve kterém může zadavatel provádět úkony, aby tyto úkony bylo možno přezkoumat

a případně uložit opatření k nápravě ve smyslu § 118 zákona o veřejných zakázkách. Tato podmínka však v dané věci již není splněna, neboť zadávací řízení, ve kterém by zadavatel mohl činit úkony, pozbylo existence. Ze strany žalovaného se tak již nemůže jednat o přezkum postupu zadavatele při „zadávání“ předmětné veřejné zakázky. Vzhledem ke zrušení předmětného zadávacího řízení zadavatelem předseda Úřadu konstatoval, že návrh žalobce se stal bezpředmětným, neboť žalovaný již z logiky věci nemůže věcně rozhodnout, což zároveň vylučuje vrácení věci žalovanému k novému projednání. Vyloučeno je ovšem i potvrzení rozhodnutí žalovaného, neboť uložené nápravné opatření již nemůže být vykonáno.

[5] Námitkami uvedenými v rozkladech zadavatele a žalobce se předseda Úřadu nemohl zabývat, a to vzhledem k tomu, že nebyl naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. Podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách může žalovaný uložit nápravné opatření (potažmo přezkoumat jeho uložení) pouze do okamžiku uzavření smlouvy v rámci existujícího zadávacího řízení (s výjimkou případů, kdy navrhovatel brojí proti samotnému zrušení zadávacího řízení zadavatelem, což však není dotčená situace).

[6] Předseda Úřadu současně dospěl k závěru, že rozhodnutí ve věci nemůže mít vliv na rozhodnutí o náhradě škody. Uchazeč v zadávacím řízení nemá žádné subjektivní veřejné právo na to, aby se stal vítězným uchazečem, kterému bude veřejná zakázka přidělena, ani na to, aby s ním byla uzavřena smlouva. Tím, že žalovaný rozhodl o vadách zadávacího řízení, není nijak dáno, že i po novém posouzení žalobcovy nabídky by tento byl vybraným uchazečem, jenž by měl případně právo na uzavření smlouvy se zadavatelem. Žalovaný provedl nezávislý přezkum zadávacího řízení, jak žalobce požadoval v návrhu, avšak poté došlo k takovým změnám v zadávacím řízení, jež odůvodňují postup podle § 90 odst. 4 správního řádu. Žalobcem tvrzená škoda tedy nemůže být důvodem pro jiné rozhodnutí ve věci, než zastavení řízení pro bezpředmětnost.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[7] Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě namítl, že předseda Úřadu rozhodl na základě nových listin, které získal až v řízení o rozkladu, a o nichž neinformoval žalobce. Ve vztahu k těmto novým listinám pak žalobci neposkytl poučení a možnost vyjádřit se k nim. Jednalo se o oznámení zadavatele ze dne 20. 10. 2014 o zrušení předmětného zadávacího řízení, s přílohou. Předseda Úřadu dále neuvedl, z jakého podkladu zjistil, že rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo zasláno do příslušných věstníků a tam zveřejněno.

[8] Žalobce též namítl, že předseda Úřadu v řízení o rozkladech neprovedl nové listinné důkazy způsobem dle platné právní úpravy. Porušil tak § 51 odst. 2 a § 53 odst. 6 správního řádu. K těmto novým listinám tak nemohl v řízení přihlížet.

[9] Žalobci dále nebylo v řízení o rozkladu umožněno nahlédnout do správního spisu a ani mu nebyly poskytnuty kopie jím vyžádaných listin. Dne 30. 10. 2014 neumožnil žalovaný žalobci nahlédnout do správního spisu, aniž by o tom vydal jakékoliv rozhodnutí, a to s odkazem na interní směrnici, kterou ovšem odmítl žalobci předložit alespoň k nahlédnutí s odůvodněním, že je interní. Žalovaný odmítl sepsat se žalobcem protokol o ústní žádosti o nahlédnutí do spisu. Na žádost žalobce ze dne 3. 11. 2014 o uplatnění opatření proti

nečinnosti ve věci vydání rozhodnutí o odepření nahlédnutí do spisu předseda Úřadu přípisem ze dne 10. 11. 2014 žalobci sdělil, že byl poučen o nutnosti sjednat si s žalovaným termín nahlížení.

[10] Dne 5. 11. 2014 žalobce požádal žalovaného o poskytnutí kopií specifikovaných listin, důležitých pro jeho další procesní postup v řízení. Žalovaný však žalobci vyžádané listiny neposkytl, na žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti ve věci poskytnutí vyžádaných listin ze dne 24. 11. 2014 pak předseda Úřadu reagoval přípisem datovaným dne 24. 11. 2014, doručeným žalobci až dne 12. 12. 2014, tak, že *„účastníkům řízení není přiznáno právo na doručení jakýchkoliv podkladů ze správního spisu“*. Postoj žalovaného je v rozporu s § 38 odst. 4 správního řádu. Žalovaný přitom v minulosti poskytoval jiným účastníkům správních řízení kopie části spisu k jejich vyžádání. Navíc posoudit žádost o nahlížení do spisu by správnímu orgánu mělo stačit nanejvýš několik dnů.

[11] Žalobce též namítl, že v řízení o rozkladech správní orgány porušily zásadu rovného zacházení s účastníky řízení, a to v jeho neprospěch. Žalovaný neumožnil žalobci nahlédnout do správního spisu s odkazem na interní směrnici, podle níž je nutná předchozí dohoda na termínu nahlížení. Dohodu se žalobcem o okamžitém nahlédnutí do spisu dne 30. 10. 2014 žalovaný odmítl. Přitom osoba zúčastněná na řízení požádala o nahlížení do spisu prostou e-mailovou zprávou dne 17. 7. 2014 v 13.31 hod. a bez jakéhokoliv potvrzování ze strany žalovaného a bez dohadování o termínu, jí bylo obratem již v 15.00 hod. umožněno do spisu nahlédnout. Nahlízející praktikant D. F. se navíc vůbec neprokázal příslušnou plnou mocí. Žalovaný tedy zjevně svévolně a podle osobních sympatií umožňuje některým osobám nahlédnout do spisu prakticky okamžitě, zatímco jiným vnucuje *„dohodu o termínu“* a znemožňuje jim okamžité nahlížení do spisu.

[12] Žalobce namítl, že předseda Úřadu zrušil rozhodnutí žalovaného a zastavil správní řízení, ačkoliv tím porušil zásadu správního řízení, podle níž je správní úřad povinen rozhodovat tak, aby ve skutkově shodných nebo podobných případech nevznikaly nedůvodné rozdíly. Správní orgány mají bohatou praxi v zastavování jimi vedených správních řízení pro bezpředmětnost návrhu. Pravidelnou součástí odůvodnění jejich rozhodnutí o zastavení řízení je konstatování o posouzení, zda jiné rozhodnutí může mít význam pro náhradu škody se závěrem, že tomu nic nenasvědčuje. Předseda Úřadu se tedy v řízení o rozkladu pravidelně otázkou případné náhrady škody zabývá. V některých případech dokonce předseda Úřadu dokonce řízení vedl dál i poté, co se návrh stal bezpředmětným, a jemu to muselo být známo z veřejných zdrojů, a dokonce vydal meritorní rozhodnutí.

[13] V daném případě žalobce preventivně uplatnil v řízení tvrzení týkající se jeho újmy způsobené v zadávacím řízení v podáních ze dne 20. 10. 2014 a ze dne 10. 11. 2014. Na rozdíl od množství jiných jím vedených řízení však předseda Úřadu nyní otázku možnosti vlivu rozhodnutí na náhradu škody vůbec věcně neposoudil. Odchýlil se tak od své dlouhodobé praxe, a to v rozporu s právní úpravou, která mu přikazuje vydat rozhodnutí o rozkladu v případě, že takové rozhodnutí může mít význam pro náhradu škody. Podle judikatury Krajského soudu v Brně by přitom v rozhodnutí o zastavení řízení podle § 118 zákona o veřejných zakázkách měly být uvedeny i ty z podmínek, které by pro uložení nápravného opatření byly splněny. Bylo by tristním pojetím přezkumné činnosti žalovaného v oblasti zadávání veřejných zakázek, pokud by bylo možné se tomuto přezkumu vyhnout nejen

dostatečně dlouhým vedením řízení, ale i v důsledku prostého zrušení zadávacího řízení, jehož důvodnost předseda Úřadu ani nepřezkoumával.

[14] Žalobce poukázal též na to, že rozhodnutí předsedy Úřadu není řádně odůvodněno ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu.

[15] Předseda Úřadu věc nesprávně právně posoudil. Z právní úpravy jasně vyplývá, že řízení o rozkladu nebude zastaveno pro bezpředmětnost, pokud jiné rozhodnutí než o zastavení řízení může mít význam pro náhradu škody. Nezákonnou konstrukcí o pozbytí existence zadávacího řízení se předseda Úřadu vyhnul věcnému posouzení toho, zda jiné rozhodnutí může mít význam pro náhradu škody a neaplikoval tak § 90 odst. 4 správního řádu. Přitom mu nic nebránilo rozhodnout o rozkladu alespoň co do výroku I. rozhodnutí žalovaného, jímž bylo prostě deklarováno, zda došlo k porušení zákona. Pokud by byl akceptován přístup předsedy Úřadu, významně by se tak rozšířil okruh případů, pro které by žalovaný neplnil své zákonné přezkumné povinnosti podle § 112 zákona o veřejných zakázkách.

[16] Předseda Úřadu při svém posouzení významu zrušení zadávacího řízení zcela evidentně zaměnil institut zrušení zadávacího řízení v režimu zákona o veřejných zakázkách a občanskoprávní význam zrušení zadávacího řízení. Účinek zrušení zadávacího řízení v režimu zákona o veřejných zakázkách spočívá v ukončení zadávání jako kontraktačního procesu *sui generis* bez toho, že by došlo k zadání veřejné zakázky; jednotlivé již učiněné právní úkony v takovém zadávacím řízení pak v důsledku jeho zrušení pozbývají právního účinku, a to pouze a výslovně v režimu zákona o veřejných zakázkách. Naproti tomu v režimu občanského zákoníku se tyto úkony nestávají neplatnými. Občanskoprávní úkon nelze ani zrušit. I při analogické aplikaci právní úpravy účinků odstoupení od smlouvy by k zániku právního úkonu nedošlo *ex tunc*, ale *ex nunc*. Žádný z úkonů učiněných v zadávacím řízení, které bylo následně zrušeno, tak nemůže „pozbyt existence“. I po zrušení zadávacího řízení je možné posoudit trestnost jednání jeho účastníků, skutečnost, zda v zadávacím řízení nedošlo ke spáchání správního deliktu dle zákona o veřejných zakázkách, jakož i to, zda v důsledku protiprávního jednání účastníků zadávacího řízení nedošlo ke vzniku škody. Trestněprávní, správněprávní ani občanskoprávní odpovědnosti za jednání v zadávacím řízení se není možno zbavit jeho prostým zrušením. Proto je též možné posoudit, zda jednání jednotlivých osob v zadávacím řízení bylo či nebylo v souladu s platnou právní úpravou, i poté, co bylo takové zadávací řízení zrušeno.

[17] V úplném protikladu ke koncepci „pozbytí existence“ zadávacího řízení, aplikované v napadeném rozhodnutí, žalovaný v jiném správním řízení vedeném o zákonnosti zrušení zadávacího řízení projevil vůli ověřit, zda žalobce v pozici navrhovatele opětovně složil zadavateli jistotu v zadávacím řízení, které bylo zrušeno, a tedy „pozbylo existence“. Žalovaný tak v různých řízeních aplikuje odlišnou interpretaci platné právní úpravy.

[18] Předseda Úřadu dále nesprávně aplikoval § 90 odst. 4 správního řádu, podle něhož je podmínkou vydání jiného rozhodnutí (než o zastavení) možnost jeho významu pro náhradu škody. Předseda Úřadu přesto uzavřel, že navrhovatelem tvrzená škoda nemůže být důvodem pro jiné rozhodnutí věci, neboť žalobce nemá subjektivní veřejné právo, aby se stal vítězným uchazečem. V odůvodnění tak neprojevil myšlenkovou či jinou úvahu, jak a proč posoudil

souvislost mezi absencí subjektivního veřejného práva žalobce, aby se stal vítězným uchazečem, a tím, že jiné rozhodnutí (než o zastavení) nemůže mít význam pro náhradu škody, a dále jaký má tato souvislost následek.

[19] Předseda Úřadu evidentně požaduje, aby škoda již skutečně vznikla, a ignoruje právní úpravu, že postačuje pouze možnost vzniku škody a význam jiného rozhodnutí pro náhradu takové potenciální škody. Namísto toho, aby předseda Úřadu přezkoumal, zda se žalobcovo odůvodnění možnosti vzniku a náhrady škody nejeví jako uměle vykonstruované či kverulační, fabuloval zcela od věci a mimo právní úpravu o subjektivním veřejném právu žalobce stát se vítězným uchazečem.

[20] Předseda Úřadu se nevypořádal se všemi skutečnostmi uvedenými žalobcem v řízení o rozkladu. Žalobce v podáních ze dne 20. 10. 2014 a 10. 11. 2014 tvrdil, že škoda, kterou může utrpět v důsledku porušení povinností zadavatele, by spočívala v ušlém zisku z plnění smlouvy na předmětnou zakázku. Předseda Úřadu se těmito tvrzeními vůbec nezabýval, odkázal pouze na to, že žalobce nemá subjektivní veřejné právo, aby se stal vítězným uchazečem. Tato obecná úvaha je však nesprávná. Předseda Úřadu přitom nezohlednil, že žalovaný dne 24. 6. 2014 předběžným opatřením zakázal uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku, a to zcela zjevně proto, aby mohla být věc řádně prošetřena. Na tuto okolnost žalobce upozornil předsedu Úřadu podáním ze dne 10. 11. 2014, ani tento argument však předseda Úřadu nevypořádal. Postoj žalovaného k nutnosti přezkoumání postupu zadavatele se tak v průběhu správního řízení změnil, a to bez zjevného skutkového či právního důvodu. Přitom žalovaný takové předběžné opatření vždy odůvodňuje tím, že jeho smyslem je zabránění vzniku složitých obchodněprávních vztahů, které jsou v rozporu se zákonem.

[21] Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení žalovanému.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[22] Ve vyjádření k žalobě žalovaný odkázal na obsah napadeného rozhodnutí a navrhl, aby soud žalobu zamítl. Dodal, že v případě „nových listin“ se nejedná o důkazy dle § 53 správního řádu, nýbrž o podklad pro vydání rozhodnutí dle § 50 správního řádu, jímž je skutečnost obecně známá. Tím, že zadavatel uveřejnil oznámení o zrušení předmětného zadávacího řízení, lze toto oznámení považovat za veřejně dostupné a tedy skutečnost obecně známou. Žalobce nemůže argumentovat tím, že nebyl upozorněn zrušení zadávacího řízení zadavatelem, neboť dle § 84 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Žalobce tedy o této skutečnosti věděl a během správního řízení o rozkladu se k ní podáním ze dne 20. 10. 2014 i vyjadřoval. Problematika možného významu rozhodnutí na případnou náhradu škody se primárně vztahuje na situace, v nichž se vyskytuje poškozený, kterému prokazatelně vznikla škoda a svůj nárok na náhradu škody uplatňuje. Tak ovšem v dané věci není. Z vyjádření žalobce nevyplývá, že by uplatňoval jakýkoliv nárok na náhradu škody, přičemž škodu ani jednání vedoucí k jejímu vzniku, včetně příčinné souvislosti nijak nevymezuje. Teoreticky

může připadat v úvahu škoda způsobená žalobci zadavatelem v důsledku jeho nezákonného postupu. V takovém případě by se však jednalo o odpovědnostní vztah mezi zadavatelem a žalobcem, nikoliv mezi žalobcem a žalovaným, který pouze zastává funkci nezávislého orgánu dohledu. Případná škoda by tak mohla být způsobena pouze rozhodnutím či úkonem zadavatele, nikoliv rozhodnutím žalovaného.

[23] V případě nahlížení do spisu to byl právě žalobce, kdo žalovanému neposkytl dostatečnou součinnost. Žalovaný s ohledem na znění „*Směrnice o závazném postupu nahlížení do správního spisu vedeného Úřadem, včetně způsobu zpřístupnění spisu orgánům činným v trestním řízení, zejména Policii České republiky*“ nemohl jinak, než k jeho žádosti nepřihlížet. Přestože právní zástupce žalobce již z předchozích nahlížení do spisu u žalovaného věděl, že žádost o nahlížení do spisu musí být učiněna písemně s předstihem, takto neučinil a zaměstnanci žalovaného byli povinni postupovat tak, jakoby žádost nebyla vůbec učiněna. Co se týče žádosti žalobce ze dne 5. 11. 2014, jejímž obsahem byl požadavek na poskytnutí úplného textu návrhu rozkladové komise, žalobce požadoval poskytnutí listiny, která toho času nebyla součástí předmětného správního spisu. Návrh rozkladové komise není podkladem rozhodnutí a s ohledem na svou povahu se vždy stává součástí spisového materiálu až po vydání rozhodnutí.

[24] V dané věci není vyloučena možnost přezkumu samotného zrušení zadávacího řízení v případě nového návrhu na zahájení správního řízení či konstatování spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách.

IV. Replika žalobce

[25] Žalobce v podání ze dne 2. 4. 2015 setrval na již dříve uplatněné argumentaci, přičemž poukázal na nepřesnosti ve vyjádření žalovaného k žalobě

V. Jednání konané dne 28. 2. 2017

[26] Žalobce při jednání zdůraznil, že žalovaný porušil v zásadě všechna jeho procesní práva. Zadávací řízení nepozbylo existence, právní jednání v něm učiněná lze přezkoumat. Při nahlížení do spisu žalovaný postupuje svévolně, na základě směrnice, kterou si vydal bez zákonného zmocnění. Možnost nahlížení závisí na dobrých stycích s žalovaným. Předseda Úřadu měl též z moci úřední přezkoumat, zda zrušení zadávacího řízení bylo zákonné. I podle judikatury by měl být o provádění důkazů učiněn záznam do spisu. Žalovaný řeší případy svévolně, bez ohledu na předchozí praxi. Otázka významu pro náhradu škody se týká problematiky škody jak proti zadavateli, tak proti žalovanému. Žalobce pozbyl pro něj výhodné rozhodnutí. Posléze podal podnět k zahájení deliktního řízení, tento však byl odložen. Žalovaný tak žalobce poškodil nezákonným rozhodnutím. Zadavatel je již v insolvenční.

[27] Žalovaný konstatoval, že jeho postup byl aprobován soudy, žalobce nebyl na své pozici nijak zkrácen. Zadavatel má vždy možnost zrušit své úkony. Dle komentářové literatury je škodou ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu míní toliko škoda dle zákona č. 82/1998 Sb.,

o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. Navíc pouze dle rozhodnutí žalovaného se nelze náhrady škody vůči zadavateli domáhat. Civilní soudy si o škodě činí úsudek samy. Vedle toho by žalobce v případném řízení mohl argumentovat i posléze zrušeným rozhodnutím žalovaného.

[28] Soud konstatoval úplný obsah soudního a správního spisu.

VI. Posouzení věci soudem

[29] Soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

[30] V daném případě žalobce podal návrh podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, jímž se domáhal vydání rozhodnutí (nápravného opatření) podle § 118 odst. 1 téhož zákona. Žalovaný tedy vedl správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V tomto řízení k návrhu žalobce předběžným opatřením zakázal uzavření smlouvy v zadávacím řízení. Posléze pak návrhu žalobce v podstatné části vyhověl a rozhodnutím ze dne 18. 8. 2014 jednak deklaroval vady v postupu zadavatele, jednak jako opatření k nápravě zrušil jeho rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení, včetně jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. V průběhu řízení o rozkladech proti tomuto rozhodnutí žalovaného však zadavatel zadávací řízení zrušil, načež předseda Úřadu dospěl k závěru, že se tím stal žalobcův návrh žádostí zjevně bezpředmětnou, zrušil rozklady napadené rozhodnutí žalovaného a zastavil správní řízení dle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

[31] Jádrem sporu je zejména otázka aplikovatelnosti, resp. způsobu aplikace zmiňovaných ustanovení správního řádu ve shora popsané situaci. V tomto ohledu zdejší soud vycházel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, ve věci *T-Mobile Czech Republic* (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), v němž kasační soud zodpověděl většinu otázek vznesených žalobcem v nyní projednávané věci. Zdejší soud neshledal důvodu, pro nějž by se měl od závěrů kasačního soudu odchýlit.

[32] Na tomto místě samozřejmě nelze pominout, že kasační soud ve zmiňované věci rozhodoval na poněkud odlišném právním základě, neboť rozhodoval o možnosti postupu žalovaného v situaci, kdy se před konečným rozhodnutím o návrhu podaném podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, směřujícímu k vydání rozhodnutí podle § 118 odst. 1 téhož zákona, zjistí, že v průběhu řízení byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Nejvyšší správní soud řešil, zda má žalovaný řízení o návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, nebo zda má návrh zamítnout podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, přičemž v tomto druhém případě by se měl vyslovit ke splnění jednotlivých podmínek podle § 118 odst. 1 citovaného zákona a o nesplnění některé z nich rozhodnutí podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách opřít.

[33] Kasační soud dospěl k závěru, že v takovém případě odpadl předmět řízení a žalovaný řízení zastaví podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť se návrh stal zjevně bezpředmětným. Co je ovšem klíčové pro posouzení nyní projednávané věci, Nejvyšší správní soud deklaroval, že předmětem řízení zahájeného návrhem dle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je „*trvající zadávací řízení, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách*“; jinak řečeno předmětem řízení je posouzení možnosti uložení opatření k nápravě, tj. napravení pochybení zadavatele v zadávacím řízení v době, kdy je ještě lze napravit. V této souvislosti je však nutno dospět k závěru, že zrušení zadávacího řízení (rozhodnutím zadavatele), má pro možnost žalovaného uložit nápravné opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zcela shodné účinky jako uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu jsou závěry kasačního soudu v citované věci plně přenositelné i na nyní posuzovaný případ.

[34] K uplatněným žalobním bodům tak lze z citované judikatury parafrázovat, že nad rámec platné právní úpravy nelze konstruovat povinnost žalovaného vést řízení i poté, co odpadl předmět řízení, a vydat *de facto* deklaratorní rozhodnutí o tom, zda došlo ke kvalifikovanému porušení povinností zadavatele. V tomto kontextu přitom nelze akceptovat ani argumentaci ohledně případného zneužívání institutu zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu žalovaným. Právní úpravu totiž nelze vykládat s apriorním předpokladem, že úřady neplní úkoly jim svěřené zákonem a namísto hájení veřejného zájmu a práv účastníků řízení je jejich hlavním zájmem „zametání věcí pod koberec“. V nyní souzené věci ostatně o pasivitě žalovaného nemůže být řeči za situace, kdy tento předběžným opatřením zakázal uzavření smlouvy, a až v řízení o rozkladech došlo k nové podstatné skutečnosti.

[35] Závěr předsedy Úřadu o tom, že se žalobcův návrh stal po zrušení zadávacího řízení zadavatelem zjevně bezpředmětným, přitom nemá konsekvence tvrzené žalobcem, tedy že by se na všechny úkony učiněné v zadávacím řízení mělo hledět jako na neplatné, popř. by se k nim nemělo přihlížet, resp. že by zanikla trestní, správní či civilní odpovědnost jednotlivých subjektů. Např. k otázce případného vedení deliktního řízení se zadavatelem Nejvyšší správní soud v bodě [24] rozsudku ve věci *T-Mobile Czech Republic* konstatoval: „*Zastavení řízení o návrhu není na překážku ani vedení řízení o správním deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, které lze ovšem zahájit pouze z moci úřední. Pokud v průběhu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh a zastaveného z důvodu (...) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zjistí skutečnosti nasvědčující tomu, že zadavatel porušil kvalifikovaným způsobem postup předepsaný pro zadávání veřejných zakázek, má povinnost zahájit řízení o správním deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.*“ Již z této citace je zjevné, že závěr o bezpředmětnosti návrhu žalobce se týká pouze onoho konkrétního řízení.

[36] Pokud pak jde o otázku případné náhrady škody, lze konstatovat, že Nejvyšší správní soud se zabýval komplexním způsobem i touto problematikou [tak ostatně učinil např. již v rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37 (věc *MHM Computers*)]. Lze tedy zopakovat, že zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele žalovaným není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb. Zadávání veřejných zakázek není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktační proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele

a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou přitom kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.

[37] V tomto kontextu nutno doplnit, že i pokud by předseda Úřadu postupoval tak, jak navrhoval žalobce, a v řízení by pokračoval, musel by rozhodnutí žalovaného změnit tak, že se návrh zamítá dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť vzhledem k aktuálnímu skutkovému stavu by nebylo možno uložit nápravné opatření. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že civilní soudy rozhodující o žalobě na náhradu škody způsobené zadavatelem by ani případným závěrem předsedy Úřadu o pochybení zadavatele vysloveným v odůvodnění rozhodnutí o zamítnutí návrhu nebyly vázány. Nejedná se totiž ani o rozhodnutí o osobním stavu ani o rozhodnutí o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt (srov. § 135 odst. 1 občanského soudního řádu). Naopak lze uvést, že žalobce by v případném civilním řízení zcela nepochybně mohl odkazovat na posléze předsedou Úřadu zrušené rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 8. 2014 a argumentovat závěry v něm uvedenými.

[38] Z žalobních tvrzení není dostatečně patrné, z čeho žalobce dovozuje důležitost meritorního rozhodnutí předsedy Úřadu z hlediska náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. za situace, kdy žalobci bylo rozhodnutím žalovaného v podstatném rozsahu vyhověno.

[39] Možno tedy uvést, že napadené rozhodnutí předsedy Úřadu jednak není v rozporu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, ale není ani v rozporu s § 90 odst. 4 správního řádu, podle něhož „[j]estliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků“. Zde lze v první řadě konstatovat, že významem pro náhradu škody je míněna právě náhrada škody podle zákona č. 82/1998 Sb. (srov. např. Vedral, J.: *Správní řád. Komentář. II. aktualizované a rozšířené vydání*, Praha, BOVA POLYGON, 2012, str. 782), nikoli případný civilní odpovědnostní vztah mezi účastníky řízení. Mimoto ani v případě, že by řízení nebylo zastaveno, nemohl by předseda Úřadu rozhodnout jinak než zamítavým výrokem. Jak však zejména plyne ze shora uvedeného, rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky.

[40] V této souvislosti je nutno odmítnout tvrzení žalobce o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy Úřadu. Otázkou naplnění podmínek stanovených pro postup odvolacího (rozkladového) orgánu ustanovením § 90 odst. 4 správního řádu se předseda Úřadu zabýval v bodech 36. až 38. napadeného rozhodnutí, v nichž uvedl důvody, pro něž má za to, že jiné rozhodnutí než o zastavení řízení nemohlo mít význam pro náhradu škody.

[41] Nepřípadná je pak argumentace o nedodržení předchozí praxe žalovaného či rozporu se závěry Krajského soudu v Brně. Pro posouzení zákonnosti postupu předsedy Úřadu je podstatné, že tento odpovídá citovaným závěrům Nejvyššího správního soudu. Ostatně právě

citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci *T-Mobile Czech Republic* byl překonán opačný právní názor senátu 62 zdejšího soudu.

[42] Pokud pak jde o další namítaná procesní pochybení, nutno uvést, že postup předsedy Úřadu, potažmo žalovaného, zřejmě nelze považovat za zcela bezvadný. Ovšem žádné z porušení procesních ustanovení nedosáhlo takové intenzity, že by mohlo mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu.

[43] Žalobce napadl způsob provedení listinných důkazů – oznámení zadavatele žalovanému o zrušení předmětného zadávacího řízení ze dne 20. 10. 2014 a rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z téhož dne, jakož i skutečnost, že s těmito podklady rozhodnutí nebyl seznámen a nemohl se k nim vyjádřit.

[44] Zde je nutno v první řadě uvést, že k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy (§ 51 odst. 1 správního řádu). Povinnost správního orgánu vyrozumět včas účastníky řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání je promítnutím základních zásad správního řízení, dle kterých správní orgán (i) s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jeho práv, neohrozí-li to účel úkonu (§ 4 odst. 3 správního řádu) a (ii) umožní dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy (§ 4 odst. 4 správního řádu). Z toho vyplývá též základní smysl předmětné povinnosti správního orgánu normované v § 51 odst. 2 správního řádu, kterým je to, aby účastník řízení byl dopředu dostatečně informován a mohl řádně hájit svá práva, což v daném případě bylo zachováno. I když předseda Úřadu výslovně ve smyslu § 51 odst. 2 správního řádu žalobce nevyrozuměl, nelze přehlédnout, že sám žalobce věděl, že zadavatel dne 20. 10. 2014 rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Ostatně již v podání ze dne 20. 10. 2014 (jež žalovaný obdržel dne 21. 10. 2014) žalobce předpokládal možnost postupu předsedy Úřadu dle § 90 odst. 4 správního řádu a argumentoval významem meritorního rozhodnutí pro náhradu škody. Tuto argumentaci pak rozvinul v podání ze dne 10. 11. 2014. Z tohoto podání je pak jednoznačně patrná skutečnost, že žalobce byl se zrušením zadávacího řízení seznámen, neboť žalobce jím žalovanému sdělil, že proti předmětnému rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal námítky a že zadavatel o těchto námítkách rozhodl dne 6. 11. 2014. Je tedy zjevné, že i kdyby žalovaný (předseda Úřadu) doposud nevěděl o zrušení předmětného zadávacího řízení zadavatelem, dostalo by se mu této informace od samotného žalobce. Nelze tak hovořit jednak o tom, že žalobce nebyl seznámen se skutečností, že žalovanému je známa existence rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, jednak o tom, že se k této skutkové novotě žalobce nemohl vyjádřit. V důsledku postupu předsedy Úřadu tak žalobce neměl nijak ztíženou pozici ani možnost hájit svá práva.

[45] Pokud pak jde o data týkající se zveřejnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení v příslušných rejstřících, nutno souhlasit se žalobcem, že tyto skutečnosti sice neplynou z obsahu správního spisu, nicméně se vskutku jedná o informace veřejně dostupné. Jejich pravdivost pak ani žalobce nezpochybnil.

[46] K samotnému provádění důkazu listinou pak nutno konstatovat, že § 53 odst. 6 správního řádu stanoví povinnost o provedení důkazu listinou učinit záznam do spisu, aniž by rozlišoval, zda se jedná o provedení důkazu za přítomnosti účastníků řízení, příp. jiných

osob či nikoliv. Nicméně sepsání záznamu o provedení důkazu listinou vždy i v případě neúčasti účastníků (příp. dalších osob) nemá z hlediska ochrany jejich práv žádnou další přidanou hodnotu, a to tím spíše, bylo-li zjevné, že předmětné listiny budou podkladem pro rozhodnutí a jejich kopie se staly součástí správního spisu. Lze proto uzavřít, že striktní nedodržení formálních procesních pravidel při provádění dokazování ve vztahu k žalobci neznamenal ztížení možnosti jeho účinné obrany a nemá za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé; k tomu srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2015, č. j. 9 As 290/2014-53, a ze dne 10. 7. 2014, č. j. 6 As 81/2014-65, v nichž soud shodně dospěl k závěru, že absence záznamu o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu.

[47] Co se týče problematiky nahlížení do spisu, nutno konstatovat, že ani případné dodržení interní směrnice správním orgánem nemůže omluvit porušení zákona. Na druhou stranu je nepochybné, že okamžik nahlížení do spisu je vskutku vhodné předem dojednat. Dostaví-li se účastník řízení bez ohlášení ke správnímu orgánu, může nastat situace, že správní spis (s nímž je například aktuálně pracováno) nelze účastníku v dohledné době předložit. Ze správního spisu nelze v dané věci dovést apriorně negativní přístup žalovaného vůči žalobci v tomto ohledu. Neplatí z něj ostatně ani automaticky horší pozice žalobce oproti jiným účastníkům řízení. Skutečnost, že jinému účastníku řízení byl spis předložen k nahlížení ani ne po dvou hodinách od žádosti (podané navíc pouze e-mailem), zatímco žalobce byl dne 30. 10. 2014 odkázán na jiný den, lze vskutku přisoudit spíše aktuálním možnostem žalovaného. Každopádně je jednoznačným pochybením žalovaného, že o ústně podané žádosti žalobce nijak nerozhodl. Na druhou stranu je však nutno uvést, že o možnost nahlížení do spisu v jiný den se žalobce připravil spíše vlastní neústupností. Nelze tak hovořit o tom, že by žalovaný žalobci přístup do spisu odepřel.

[48] Pokud pak jde o žádost žalobce ze dne 5. 10. 2014 o zaslání textu návrhů rozkladové komise o rozkladech žalobce a zadavatele proti rozhodnutí žalovaného adresovaných předsedovi Úřadu, nutno uvést, že ani o této žádosti správní orgán nerozhodl. Na druhou stranu neposkytnutím těchto listin nemohl být žalobce zkrácen na svých právech ve vztahu ke konečnému rozhodnutí předsedy Úřadu, neboť v případě návrhu rozkladové komise se nejedná o podklad rozhodnutí ve smyslu § 50 správního řádu.

VII. Závěr a náklady řízení

[49] Soud tedy shledal námitky žalobce neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[50] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

[51] Výrok o náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejich dalších nákladů řízení (ostatně osoby zúčastněné na řízení takové důvody ani netvrdily).

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 28. února 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu